



Alíquota única de ICMS ameaça segredos comerciais, dizem importadores

17/01/2013

Apesar de a Resolução 13 do Senado, que fixa em 4% a alíquota de ICMS interestadual incidente sobre bens importados, tratar de matéria eminentemente tributária, é a área comercial das empresas que está preocupada com seus efeitos. Escritórios relatam estar abarrotados de consultas de companhias que não sabem o que fazer para obedecer aos critérios descritos na nova norma. Muitas delas já têm conseguido liminares na Justiça para não cumprir algumas dessas determinações.

O problema que mais tem levado o caso a escritórios e juízes está no artigo 1º da resolução. O parágrafo 1º diz que a alíquota unificada do ICMS se aplica depois do “desembaraço aduaneiro” dos bens e mercadorias em operações interestaduais. Seu inciso II estabelece que, no caso de importação de insumos, para pagar a alíquota de 4%, a empresa deve comprovar, em nota fiscal, que o “conteúdo de importação” do produto final vendido para outro estado deve ser superior a 40%.

Coube, então, ao Executivo regulamentar de que forma seria informado o conteúdo de importação. A regulamentação veio do Conselho Nacional de Política Fazendária, o Confaz, por meio do Sistema Nacional de Informações Econômicas e Fiscais (Sinief), do Ministério da Fazenda. O Ajuste Sinief 19 do Confaz, publicado em novembro, diz que as empresas, para comprovar que estão dentro dos critérios de pagamento da alíquota única de ICMS, devem informar, em nota fiscal, seus custos de importação.

Outra obrigação criada é o preenchimento da Ficha de Conteúdo de Importação, ou FCI, discriminando todos os custos e o conteúdo da importação de cada encomenda.

Nos departamentos comerciais, a dúvida é se o repasse dessas informações vai violar segredos estratégicos. “O que era segredo comercial vai passar a ter de ser revelado”, resume o tributarista **Douglas Mota**, do escritório Demarest e Almeida Advogados. Ele explica que a divulgação dos custos de importação permitirá aos compradores saber quanto seus fornecedores gastam com importação e, indiretamente, calcular suas margens de lucro. “Sabendo disso, conseguirão padronizar o preço, o que afeta diretamente a concorrência.”

Para a advogada **Ana Carolina Nigro Capuano Abid**, da área tributária do Barbosa, Müssnich e Aragão, a resolução obriga as companhias a quebrarem seus sigilos comerciais, “que fazem parte de seu ativo intangível, protegido pela Lei de Propriedade Industrial, e que portanto não são informações públicas”.

Adaptações operacionais

A FCI trouxe problemas dos dois lados do balcão. Para preencher o formulário, as empresas teriam de fazer grandes adequações operacionais. Já os fiscos estaduais teriam de treinar seus auditores para analisar esse preenchimento.

Foi por isso que o Confaz publicou outra regra, o Ajuste Sinief 27, publicado em dezembro. A regra permite às secretarias de Fazenda fazer “vistas grossas” a omissões não dolosas no preenchimento das FCI até o dia 1º de abril, para que todos se acostumem. A flexibilização, adotada pelo Confaz como “medida orientadora”, trouxe nova dúvida, relatada por Douglas Mota: “A não divulgação de informação que julgo ser sigilosa pode ser considerada uma omissão dolosa?”

O tributarista **Luis Gustavo Bichara**, sócio do Bichara, Barata e Costa Advogados, conta que tem sido procurado por “inúmeros clientes” preocupados com as novas obrigações. Ele afirma que o maior problema é que a Resolução 13 do Senado não fala da obrigação de divulgar os custos de importação. O Ajuste Sinief é que o faz, diz.

Bichara adianta que já ajuizou algumas ações contra a “exigência ilegal” contida no Ajuste 19. “O Ajuste Sinief inovou neste ponto sem que pudesse fazê-lo”, afirma.

O escritório Dias de Souza Advogados também tem sido bastante requisitado por causa da resolução. **Hugo Funaro**, sócio da banca, aponta que o Ajuste 27 do Sinief só adiou o preenchimento da FCI, mas não a obrigação de informar os custos de importação nas notas fiscais.

Também para ele, a saída nesses casos é o Judiciário. “Como a questão da nota fiscal não foi suspensão, quem não a preenche de acordo com o que manda a resolução do Senado está sob o risco de ser autuado por descumprimento de obrigação acessória”, relata. “A orientação que damos, então, é a de entrar com ação judicial.”

Líquido e certo

Ainda não há jurisprudência sobre o assunto, mas, pelo menos liminarmente, o Judiciário tem dado razão às empresas. Santa Catarina e Espírito Santo — estados onde importações dessa natureza são mais frequentes por conta de benefícios fiscais — lideram em número de decisões. Os juízes têm entendido que a divulgação dos custos de importação significa quebra de sigilo comercial das companhias e afetam diretamente seu *know how* de atuação no mercado.

Liminar concedida em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por exemplo, à empresa M.Cassab Comércio e Indústria, no dia 28 de dezembro, a dispensou de fornecer essas informações.

Em Mandado de Segurança, o vice-presidente do tribunal, desembargador Carlos Roberto Mingone, [afirmou](#) que essas informações “não são de domínio público”. Considerou que esses dados podem ser usados por concorrentes do mesmo mercado e, por isso, sua divulgação é vedada pela Lei 9.279/1996, a Lei de Propriedade Industrial. O desembargador acrescentou que a Resolução 13 está “em rota de colisão com os princípios da legalidade e da livre concorrência residentes em nossa Carta Maior”. Portanto, concluiu, “afigura-se patente o risco de lesão grave e de difícil reparação ao patrimônio jurídico” da empresa.

Da mesma forma entendeu a Justiça de Santa Catarina. Em diversas liminares proferidas entre o fim de dezembro de 2012 e o início de janeiro deste ano, diferentes comarcas têm entendido haver *periculum in mora* na espera da Justiça pela definição do mérito da questão. Segundo as

liminares, a divulgação do “conteúdo de importação” pelas empresas é “evidente”. *Clique [aqui](#) para ler.*

A juíza Karen Francis Schubert Reimer, de Joinville, afirmou, em liminar do dia 27 de dezembro, que essa obrigação fere o “direito líquido e certo da impetrante, de não ser obrigada a incluir nas notas fiscais dados que já são de conhecimento do fisco estadual”. O juiz Uziel Nunes de Oliveira, plantonista da mesma vara, em liminar concedida a outra empresa no dia 4 de janeiro, subscreveu o que havia dito a titular.

Questão de clareza

A falta de clareza da Resolução 13 quanto ao cálculo do “conteúdo de importação” é outra interrogação que chega constantemente aos escritórios. Segundo Carolina Capuano, em regra, as empresas controlam seus estoques por tipo de item, e não de forma individualizada item a item. Só que a resolução criou a obrigação, “não prevista em lei”, de o contribuinte controlar esse estoque por item específico, diz a advogada.

Em outras palavras, a resolução do Senado obriga o contribuinte a controlar, de maneira muitas vezes inviável, a saída de cada item em que haja conteúdo oriundo de importação de seus estoques. “No caso de empresas industriais, tal controle será ainda mais complexo, uma vez que para cada produto acabado será necessário saber em quais deles foram usados insumos nacionais e em quais foram usados insumos importados”, afirma Carolina.

O fisco de São Paulo, cujas orientações valem apenas para os contribuintes do estado, providenciou uma solução. Publicou a Portaria CAT 174, que, dentre outras medidas, diz que, para mercadorias mantidas em estoque até 31 de dezembro de 2012, caso a empresa não consiga determinar o valor de importação de cada item vendido, pode considerar o valor da última importação desse determinado item.

“A Fazenda paulista estabeleceu, assim, providência para um dos problemas práticos enfrentados pelos contribuintes para cumprirem a nova norma. Mas, além de restarem pontos pendentes, essa norma não se aplica aos outros estados”, resume a tributarista.

Questão constitucional

A Resolução 13 foi aprovada em abril de 2012, com entrada em vigor marcada para o dia 1º de janeiro deste ano, mas os escritórios de advocacia relatam terem sido procurados só a partir de dezembro. Em setembro, a Assembleia Legislativa do Espírito Santo foi ao Supremo Tribunal Federal questionar a constitucionalidade da regra.

Na [Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.858](#), a Alees argumenta que, apesar de o Senado ter competência constitucional para regular o ICMS interestadual, não pode criar “política fiscal”. A resolução, conforme dizem os deputados capixabas, pretende acabar com a guerra dos portos, mas acaba determinando tratamento diferenciado para produtos fabricados no Brasil e no exterior. “Resolução do Senado não pode regular, ainda que indiretamente, comércio internacional”, diz a ADI.

A Assembleia Legislativa ainda afirmou que o critério dos 40% de conteúdo de importação previsto na resolução é inconstitucional, pois usa o mesmo tributo para diferenciar o



tratamento de produtos de acordo com sua origem. É um dos princípios basilares do Direito Tributário, dizem os deputados, é o do tratamento igualitário.

“A Resolução 13 não leva em consideração a maior ou menor necessidade de receitas entre os estados e o Distrito Federal [*motivo principal do início das guerras fiscais*], mas sim o país de onde provêm os bens e mercadorias comercializados e, em função disso, cria alíquotas diversificadas com o objetivo de proteger a indústria nacional, função diversa da mera repartição de rendas”, diz a ação. Os deputados alegam que a diferenciação entre produtos estrangeiros e nacionais é vedada pela Constituição Federal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-jan-17/aliquota-unica-icms-ameaca-segredos-comerciais-dizem-importadores/>